

ALGUNS ASPECTOS ATINENTES ÀS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Ricardo Campos Padovese

Acadêmico do 6º termo da Faculdade de Direito de Bauru - ITE

INTRODUÇÃO

Assunto atual e de grande relevância é o que leva em conta as famosas medidas provisórias. Malgrado sua importância, poucos são os autores que se manifestaram a respeito.

Muitos, entretanto, são os aspectos que elas abordam, vista a grande amplitude redacional com que foi tratada pelo Constituinte, que praticamente não limitou seu uso.

A sua adoção, como veremos, decorreu de acesos debates na Assembléia Nacional Constituinte, que queria ver banido do sistema legislativo brasileiro o decreto-lei. Assim chegou a se manifestar o finado Presidente Tancredo Neves. “O decreto, com força de lei, tem sido o instrumento, por excelência, da atividade legislativa do Poder Executivo. Ele absorve, praticamente, todo o trabalho do Legislativo. Usado e abusado, constitui hoje na fonte do caos das leis em que se debate o País, traumatizando os princípios gerais do Direito, violentando a norma jurídica e infringindo comezinhos princípios de técnica legislativa. A sua supressão pura e simples seria da maior importância para a

disciplina, o aprimoramento e a consolidação do nosso sistema legal”.

Decidiu-se, assim, durante os trabalhos de elaboração de uma nova Constituição, a substituição dos famigerados decretos-leis pelas provisórias, que apresentam diferenças fundamentais.

Cabe-nos, nesta monografia, analisarmos alguns aspectos relevantes que enfeixam o tema, restando a análise tão-somente do porquê de sua adoção na Carta Magna de 1988, seu cabimento no regime presidencialista, sua natureza jurídica (assunto muito controvertido), os casos de cabimento de reedição e, por derradeiro, a problemática de direito intertemporal geradas pela sua edição.

Através da análise que passamos a fazer, cremos poder contribuir para um maior entendimento do assunto objeto deste estudo. Não possuímos, todavia, a pretensão de esgotar o tema, ou de estabelecermos aqui a verdade absoluta, haja vista a humildade de nosso trabalho.

Feitos os prolegômenos, passamos à análise.

O instituto das medidas provisórias foi criado pela Assembléia Constituinte de 1988 para coibir as arbitrariedades do Poder Executivo durante o período do regime militar, que abusava das edições de decretos-leis. Para tanto, foi buscada inspiração no modelo italiano: as denominadas *ordinanze di necessità*.

Assim sendo, para um perfeito entendimento das medidas provisórias, necessário que se faça incursões históricas às origens e às razões que levaram o Constituinte a instituí-las.

Acautelados pela lição de Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 310) é que fizemos a asserção acima:

“A história da Constituição e a de cada um dos seus dispositivos contribuem para se interpretar o texto respectivo. Estudem-se as origens do Código fundamental, as fontes de cada artigo, as causas da inserção das diversas providências na lei, os fins que se tiveram em mira ao criar determinado instituto, ou vedar certos atos”.

O decreto-lei foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº 1/69, que o acrescentou no art. 55 da Carta Magna de 1967 com a seguinte redação:

“Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III - criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1º - Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

§ 2º - A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência”.

Portanto, tinha o Presidente da República um importante instrumento de influência nos domínios social e econômico à sua disposição, cujo intuito, devido às características do regime da época, não poderia ser outro senão o de controlar a edição de normas gerais e abstratas, tendo o Executivo, assim, em suas mãos, a função legislativa.

Outro não poderia ter sido o resultado. O governo autoritário instalado, armado dos decretos-leis, editava constantemente normas, que, por disposição constitucional, eram dotadas de força hercúlea. Esta força advinha, principalmente, da ampla interpretação que era dada ao termo *segurança nacional*, conjuntamente com o fato de que em raras oportunidades o Congresso não ratificou o ato do Executivo.

Por essas razões expostas, houve ojeriza na Constituinte ao instituto, buscando sua substituição por outro, de somenos poder. A solução veio da Constituição Italiana, que em seu art. 77 reza:

“Art. 77. (...)

Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere base dei decreti non convertiti." (somente 2ª e 3ª partes do referido artigo)

Traduzindo-o, na inteireza:

"Art. 77. O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, promulgar decretos que tenham valor de lei ordinária.

Quando, em casos extraordinários de necessidade e urgência, o Governo adota, sob sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei, deve, no mesmo dia, apresentá-las para a conversão às Câmaras que, mesmo dissolvidas, são expressamente convocadas a se reunir dentro de cinco dias.

Os decretos perdem sua eficácia desde o início se não são convertidos em lei dentro de sesenta dias de sua publicação.

As Câmaras podem, contudo, regular com lei as relações jurídicas com base nos decretos não convertidos".

Comparando-se a *ordinanze di necessità* à medida provisória brasileira, denota-se a semelhança entre elas:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes".

Entretanto, cabe apontar diferenças substanciais entre ambas, fato que se releva principalmente em relação ao regime de governo adotado pelos países.

MEDIDAS PROVISÓRIAS E PARLAMENTARISMO

O parlamentarismo caracteriza-se principalmente numa relação de subordinação do governo em relação ao Parlamento. Para que o governo se mantenha, é necessário que o primeiro-ministro relacione-se harmoniosamente com o Parlamento, sendo que, um meio para essa ocorrência, é convidar os membros deste último para integrar o governo. Assim, como bem lembra Celso Ribeiro Bastos (*Curso de teoria do Estado e ciência política*, p. 83), citando José Joaquim Gomes Canotilho, são critérios institucionais do regime parlamentar:

- 1) compatibilidade do cargo de deputado com o de ministro;
- 2) o primeiro-ministro é, em regra, membro do parlamento;
- 3) *responsabilidade ministerial, conducente à demissão do governo em caso de retirada de confiança por parte do órgão parlamentar;*
- 4) controle do governo através de interpelações;
- 5) investidura do governo, após *expresso voto de confiança do parlamento;*
- 6) dissolução do parlamento pelo chefe de estado para contrabalançar a dependência do governo perante o parlamento.” (grifos nossos)

Como se denota, há de haver confiança e harmonia entre Executivo e Legislativo para que o governo se sustente no poder. Esse fato tem reflexos na redação do art. 77 da Constituição Italiana, ao ser dito: *sob sua responsabilidade*. Significa dizer que o governo só poderá adotá-las em caso de efetiva necessidade e urgência. Caso contrário, poderá perder o voto de confiança do parlamento, que se reflete com a não aprovação da *ordinanze di necessità* e conseqüentemente, ocorreria a queda do gabinete.

Não é o que se verifica no regime brasileiro, que adota o presidencialismo, havendo, destarte, diferenças gritantes.

PRESIDENCIALISMO E MEDIDA PROVISÓRIA

A intenção inicial da Constituinte de 1988 era adotar o regime parlamentarista, mas os esforços do então Presidente da República, José Sarney, como lembra Ives Gandra Martins (*in Comentários à Constituição do Brasil*, obra comum com Celso Ribeiro Bastos, 4º vol., tomo I, p. 427), acabaram por restabelecer o regime presidencialista. Todavia, o artigo tocante às medidas provisórias já estava redigido, adotando-as a Constituição promulgada no regime presidencialista, com as devidas adaptações.

O presidencialismo releva o acúmulo de chefia de estado e chefia de governo na figura do Presidente da República. Devido a isso, fica mais nítida a separação de funções neste regime, visto que no parlamentarismo as chefias dividem-se entre Parlamento e Presidente da República ou Monarca, ou seja, há repartição entre ambos de função executiva.

O problema da adoção de medidas provisórias no presidencialismo reside no fato de que o Presidente é eleito para um mandato determinado, não lhe sendo tirado o poder se for mau administrador, salvo se cometer crime de responsabilidade. Assim sendo, não há qualquer forma de controle sobre a edição de medidas provisórias, a não ser que a sua adoção tipifique crime de responsabilidade, ou sejam estabelecidos limites para tal ato. Entretanto, as devidas limitações não foram estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário, sendo apenas impostos pressupostos de edição (relevância e urgência).

Por isso, não responderá o Presidente, a princípio, se adotar medidas provisórias sobre matérias que atentariam gravemente contra a separação de poderes ou contra a Constituição. Necessário, porém, que se imponha limites à atuação do Presidente, tarefa que caberá à doutrina, quando desvendar as

vedações implícitas, e principalmente ao Judiciário, corporificado principalmente no Supremo Tribunal Federal, no desempenho de sua função de guardião da Lei Maior. Assim pronunciou-se Néri da Silveira, Ministro do STF (ADInconst 293-7/600), *apud* Willoughby:

“O mais poderoso dos freios no garantir as relações regulares entre o poder federal e os poderes dos estados e ainda entre os próprios ramos do poder federal, tem sido inquestionavelmente a Corte Suprema. No mecanismo da República, o seu papel tem sido o da roda mestra. A Constituição, no exercício da sua supremacia a respeito de todos esses poderes, a todos lhes pôs limites, e o instrumento para efetuar essa limitação tem sido a Corte Suprema como intérprete do direito constitucional”.

DECRETO-LEI E MEDIDA PROVISÓRIA

As diferenças básicas entre decreto-lei e medida provisória são muito bem anotadas por Alberto Silva Franco (*in A Medida Provisória e o Princípio da Legalidade*, RT-648/366), como sendo:

“a) Os pressupostos de expedição do decreto-lei eram apresentados alternativamente (‘em casos de urgência *ou* de interesse público relevante’) ao passo que os da medida provisória são explicitados cumulativamente (‘em caso de relevância e urgência’).

b) O decreto-lei estava subordinado a uma condição (a inocorrência de aumento de despesas) e indicava as matérias que poderiam ser seu objeto, enquanto a medida provisória não depende de nenhuma condição financeira e pode, em princípio, versar sobre toda e qualquer matéria.

c) O decreto-lei, em caso de ausência de manifestação do Congresso Nacional, era havido como definitivamente aprovado e a medida provisória, para ser convertida em lei, não prescinde de expressa aprovação do Congresso Nacional.

d) A rejeição do decreto-lei não implicava a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência ao passo que a medida provisória perde eficácia, desde a edição, se não for convertida em lei". (grifos originais)

Outra diferença pode ser acrescentada. O decreto-lei possui prazo de aprovação de sessenta dias a contar da publicação, enquanto que na medida provisória tal prazo é de trinta dias.

Por derradeiro, a Emenda Constitucional nº 1/69 omite-se quanto ao momento em que deverá ser levado o decreto-lei à aprovação, já, na Constituição de 1988, o constituinte expressamente impõe que seja a medida provisória levada à apreciação perante o Congresso Nacional imediatamente.

Pontos comuns também há, como anotaremos a seguir:

- a) possuem força de lei;
- b) adquirem vigência imediata, no momento de sua publicação, inovando a ordem jurídica;
- c) e, são instrumentos normativos excepcionais, que, em casos extremos, permitem soluções céleres.

NECESSIDADE DE INSTRUMENTO DE AÇÃO RÁPIDA

A complexidade da vida moderna revela a necessidade de que o governo esteja dotado de instrumento de rápida intervenção no domínio econômico, social, etc.; para que a normalidade seja restabelecida o mais rápido possível. Essa tendência, ou mais, indispensabilidade, já é anotada por vários autores, entre eles Vicente Ráo (*O Direito e a Vida dos Direitos*, p. 256):

"Revela-se, contudo, entre os constitucionalistas contemporâneos, assinalada tendência no sentido de se admitir, dentro de limitação preestabelecida, senão, formalmente falando, uma delegação de poderes, quando menos uma autorização do legislativo ao executivo para dispor sobre determinada matéria. Segundo estes autores, em tais casos 'não se opera

uma renúncia de funções: porque o Congresso autoriza o Presidente a elaborar um decreto e estabelece os moldes em que será vazado o trabalho do Executivo. Limita-se, portanto, a incumbir do desempenho de parte da sua tarefa uma entidade mais apta para produzi-la nos termos das instruções recebidas. Logo, a gênese jurídica da lei encontra-se ainda na vontade do poder constitucionalmente competente'. E mesmo perante o direito constitucional norte-americano, Charles Hughes sustentava: 'Os princípios que dominam a delegação do poder legislativo são claros. A legislatura não pode delegar os seus poderes para fazer uma lei; mas pode fazer uma lei para delegar um poder com o objetivo de determinar um dado de fato ou um estado de coisas do qual a lei faz ou tem a intenção de fazer depender a sua ação. Contestar isto seria travar as rodas do governo. Há muitas coisas sobre as quais uma sábia e útil legislação deve repousar e que não podem ser conhecidas do Poder Legislativo; devem, pois, ser buscadas e determinadas fora das câmaras'.

Contudo, sem prescrição constitucional expressa, não se nos afigura admissível nem mesmo a autorização legislativa, ainda que subordinada a diretrizes predeterminadas."

Fica, portanto, evidente que a autorização legislativa outorgada pelo Poder Constituinte Originário é legítima e não configura um atentado à teoria de separação de poderes, em mesmo a adoção de uma outra doutrina.

A necessidade do afrouxamento de entendimento da separação dos poderes é imperiosa. Deve-se admitir, num Estado moderno, uma maior permeabilidade entre as três funções, para que sejam atingidos os seus objetivos delineados constitucionalmente, sob pena de se condenar a população à vontade soberana de um dos poderes, que ata as mãos dos outros. Evitar esta consequência é o intuito das medidas provisórias.

NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA PROVISÓRIA

Ponto muito controvertido é o que se refere à natureza jurídica da medida provisória.

Marco Aurélio Greco (*in Medidas Provisórias*, p.15), assim define o instrumento:

“Quanto à natureza, não difere de um decreto, igualmente um ato oriundo do Poder Executivo. A competência em que ele se apóia não é legislativa em sentido técnico”.

Assim sendo, o jurista a define como:

“A medida provisória, tal como prevista no art. 62 da CF-88, é na verdade um ato administrativo geral editado pelo Presidente da República em razão da situação constitucionalmente descrita”.

Entretanto, com a devida vênia, assim não pode ser entendida a medida provisória. Segundo lições de Hely Lopes Meirelles, em seu *Direito Administrativo Brasileiro*, um dos requisitos do ato administrativo é a competência do agente, que deve estar restrita aos moldes legais. “A competência resulta da lei e por ela é delimitada.” E essa competência é específica: “Entende-se por *competência administrativa* o poder atribuído ao agente da Administração para o *desempenho de suas funções*.” (grifos originais e nossos)

Assim sendo, não é tipicamente a medida provisória uma função administrativa, pois a sua edição não está adstrita aos moldes legais, como estão todos os atos administrativos. Deve a medida provisória, apenas não desobedecer aos pressupostos de edição (relevância e urgência) e às vedações constitucionais, sejam elas implícitas ou explícitas.

Portanto, o molde a que se submete a medida provisória é o constitucional, pois tem subordinação hierárquica direta à Magna Carta; já os atos administrativos subordinam-se diretamente à lei e indiretamente à Constituição.

Além disso, não vem a medida provisória regulamentar nem dar aplicabilidade às leis, como é da essência dos atos

administrativos. Vem ela regular uma situação emergencial e nova, que necessita de rápida intervenção, a pretexto de causar graves danos à Nação. Inova, portanto, a ordem jurídica.

Saulo Ramos (*apud* Clélio Chiesa, *Medidas provisórias - O regime jurídico constitucional*, p.26) “sustenta ser a medida provisória mero projeto de lei com força de lei”.

Data maxima venia, descabe a afirmação do ínclito jurista. Como seria possível um projeto já ser, ao mesmo tempo, o produto acabado. Seria uma aberração pensar em tal possibilidade, mesmo que hipoteticamente, como no caso em tela.

Aqui, concordando com Marco Aurélio Greco (*op. cit.*, p. 19), “o projeto não tem qualquer efeito externo, limitando-se a deflagrar o procedimento interno ao Congresso Nacional, enquanto a medida provisória é nítido ato de efeito externo. Ademais, o projeto é uma etapa do procedimento de elaboração legislativa ao passo que a medida provisória é, em si mesma, algo juridicamente eficaz”.

Eros Roberto Grau (*in Medidas Provisórias na Constituição de 1988*, RT 658/240) preleciona:

“Este, portanto, o aspecto a deixar bem vincado: medidas provisórias são *leis especiais dotadas de vigência provisória*”. (grifos originais)

Efetivamente não é a medida provisória uma lei especial. De Plácido e Silva (*in Vocabulário Jurídico*, vol. III, p. 927) assim define lei especial:

“São leis, pois, que têm caráter restrito, pois que são impostas para regular relações de certas pessoas colocadas em determinadas posições ou em razão das funções exercidas. *São as leis que dispõem sobre casos particulares.*” Não se pode descrever desta maneira a medida provisória, pois nada impede seja ela geral, para englobar o maior número de situações possível, enfeixando não só casos particulares, mas como também casos gerais. Já, em posicionamento radical, Clélio Chiesa, em sua obra retrocitada, defende ser a medida provisória consequência do exercício de uma

quarta função do Estado, que, segundo Otto Mayer, é a função *sui generis*. Consiste naquela “atividade que o Chefe do Executivo praticava com embasamento em faculdades deferidas pelo texto fundamental. Não se submetia às normas infraconstitucionais, era um ato que manifestava um poder de autoridade maior. Não se confundia com os atos administrativos que hauriam seu fundamento de validade na ordem jurídica infraconstitucional. Daí a razão de entendermos que as medidas provisórias se ajustariam melhor a esta quarta espécie, proposta por Otto Mayer”.

Com a devida *venia*, assim não entendemos. A nosso ver, cabe no caso analisarmos a teoria da separação das funções do Estado, da qual é um dos precursores Montesquieu. A análise perfeita do assunto é feita por José Afonso da Silva (*in Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 107):

“Esse é um princípio geral do Direito Constitucional que a Constituição inscreve como um dos princípios fundamentais que ela adota. Consta de seu art. 2º que são *poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*. Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário são expressões com duplo sentido. Expressam, a um tempo, as funções legislativa, executiva e jurisdicional e indicam os respectivos órgãos, conforme a descrição e discriminação estabelecidas no título da *organização dos poderes*”.

E assim leciona, adiante:

“O governo é, então, o conjunto de órgãos mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou o conjunto de órgãos supremos a quem incumbe o exercício das *funções do poder político*. Este se manifesta mediante suas *funções* que são exercidas e cumpridas pelos órgãos do governo. Vale dizer, portanto, que o poder político, *uno, indivisível e indelegável*, se desdobra e se compõe de *várias funções*, fato que permite falar em *distinção das funções*, que fundamentalmente são três: *a legislativa, a executiva e a jurisdicional*. ”

Mais à frente:

“Hoje, o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs *nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário...*”.

Em tempo:

“A *independência dos poderes* significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; © que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais...” “A *harmonia entre os poderes* verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. *Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados*”. (grifos originais e nossos)

Decorre, então, a medida provisória deste necessário sistema de *checks and balances* que se aplica à teoria da separação dos poderes, ou melhor, das funções do Estado.

Clèmerson Merlin Clève (*apud* Clélio Chiesa, *op. cit.*, p. 26) defende ter a medida provisória natureza de lei. “Para esse autor, a medida provisória integra o processo legislativo em face de disposição expressa da Constituição Federal. É uma das espécies normativas primárias elencadas no art. 59 da CF/88. Todas as espécies elencadas no referido artigo são lei.”

Clélio Chiesa, para fulminar a questão assevera: “O que tem *força de lei* jamais poderá ser lei.”(grifo original)

Em tempo, Celso Antônio Bandeira de Mello, in *Perfil Constitucional das Medidas Provisórias* (RDP 95, p. 28), ensina:

“Convêm desde logo acentuar que as medidas provisórias são profundamente diferentes das leis - e não apenas pelo órgão que as emana. Nem mesmo se pode dizer que a Constituição foi tecnicamente precisa ao dizer que têm “força de Lei”. A compositura que a própria Lei Magna lhes conferiu desmente a assertiva ou exige que seja recebida *cum grano salis*.”

“A *primeira diferença* entre umas e outras reside em que as medidas provisórias correspondem a uma forma *excepcional* de regular certos assuntos, ao passo que as leis são a via normal de discipliná-los”.

A *segunda diferença* está em que as medidas provisórias são, por definição, *efêmeras*, de vida curtíssima, enquanto as leis, além de perdurarem normalmente por tempo indeterminado, quando temporárias têm seu prazo por elas mesmo fixado, ao contrário das medidas provisórias cuja duração máxima já está preestabelecida na Constituição: 30 dias.

A *terceira diferença* consiste em que as medidas provisórias são *precárias*, isto é, podem ser infirmadas pelo Congresso a qualquer momento dentro do prazo em que deve apreciá-las, em contraste com a lei cuja persistência só depende do próprio órgão que as emanou (Congresso).

A *quarta diferença* resulta de que a medida provisória não confirmada, isto é, não transformada em lei, perde sua eficácia desde o início; esta, diversamente, ao ser revogada, apenas cessa seus efeitos *ex nunc*.

Por tudo isto se vê que a força jurídica de ambas *não é a mesma*.”

Finalmente, a *quinta e importantíssima diferença* procede de que a medida provisória, para ser expedida, depende da ocorrência de certos pressupostos: especificamente os de *relevância e urgência*, enquanto, no caso da lei, a relevância da matéria *não é condição para que seja produzida*; antes, passa a ser de direito

relevante tudo o que a lei houver estabelecido. Demais disso, inexistia o requisito urgência.

Em virtude do exposto, seria erro gravíssimo analisá-las como se fossem leis *expedidas pelo Executivo* e, em consequência, atribuir-lhes regime jurídico ou possibilidades normalizadoras equivalentes às leis” (grifos originais).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, referindo-se à medida provisória profetiza:

“É ela um típico ato normativo primário e geral”. (*Do Processo Legislativo*, p. 231).

Guerrieri Rezende, em voto proferido em agravo de instrumento nº 319.065-5-00 (JTACSP 131/279), define medida provisória como sendo ato normativo e geral, não sendo lei, tendo o condão de “substituir *provisoriamente* o comando inovador da ordem jurídica”. (grifos originais).

Lei a que se refere Guerrieri só pode ser lei *stricto sensu*.

Ementa oficial do STF, que julgou a ADInconst 293-7/600 (RT-700/221), assim se dirige ao instrumento:

“As medidas provisórias configuram, no direito constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei”. Refere-se, mais à frente, como sendo um ato quase-legislativo.

Utilizando o que foi dito pelos doutrinadores e os íncultos julgadores, proferiremos nosso pensamento. Medida provisória é, pois, um ato normativo, primário, geral, transitório, emanado do Poder Executivo, suscetível de criar direitos e obrigações precários, o qual deverá ser apreciado pelo Legislativo para que adquira definitiva vigência e eficácia.

Pode-se ir mais longe, classificando a medida provisória como lei. Tal asserção pode ocasionar perplexidade, todavia sem cair em contradição com o que foi dito anteriormente.

Por excelência, é a medida provisória um ato normativo, pelo qual se insere no mundo jurídico uma ou mais normas. Assim não

poderia deixar de ser, visto que norma, segundo J. Flóscolo da Nóbrega (*Introdução ao Direito*, p. 26), “é uma regra de conduta que exprime um dever, uma regra de *dever ser*, prescrevendo o que se deve fazer para alcançar determinado fim”.

Como visto, por conter disposição normativa a medida provisória pode ela ser caracterizada como lei. Contudo, deve-se atentar que não é lei em sentido estrito. Cabe, então, explicitar o que seja lei em sentido estrito e amplo.

Vicente Ráo (*op. cit.*, p. 243) brilhantemente ensina:

“Em direito, com duplo sentido a palavra *lei* se apresenta: um, amplo, compreensivo de toda norma *geral* de conduta que define e disciplina as relações de fato incidentes no direito e cuja observância o poder do Estado impõe coercitivamente, como são as normas legislativas, as costumeiras e as demais, *ditadas por outras fontes do direito, quando admitidas pelo legislador*; outro, restrito, que se refere à lei *em sentido próprio* e formal.

Neste último sentido, mais preciso, é a lei a norma geral de direito formulada e promulgada, por modo autêntico, pelo órgão competente da autoridade soberana e feita valer pela proteção-coerção, exercida pelo Estado”. (grifos originais e nossos).

Dúvida não resta de que a medida provisória é lei em sentido amplo. Somente se assim forem entendidos os posicionamentos acima mencionados, de juristas que defendem a inclusão da medida provisória no conceito de lei, é que terão alguma procedência. Isto porque, principalmente, o órgão do qual emana a lei em sentido escrito é que determina sua qualidade. Como a medida provisória é editada pelo Executivo, não pode ser ela classificada como lei restritamente entendida.

Deve-se posicionar, também, a medida provisória nesse universo legal. Como foi dito, é ela um ato normativo primário, visto que vale por si mesma, sem necessidade de ser completada por outras.

Do ponto de vista constitucional, é ela primária, por não ser complementar à Constituição, tendo apenas seu fundamento de

validade nesta. É aqui que ela se aproxima das lei ordinárias que também encontram seu fundamento de validade na Carta Magna. Hierarquicamente, também, não se subordinam umas às outras.

Mas é aqui, também, que podemos diferenciar a medida provisória dos decretos e regulamentos. Estes têm a finalidade de dar aplicabilidade às leis, encontrando seu fundamento de validade imediato nas leis (não na Constituição, que é o seu fundamento de validade imediato). Destarte, diferenciam-se decreto, regulamento e medida provisória quanto à natureza jurídica, apesar de emanar do mesmo órgão, qual seja, o Executivo.

Quanto ao quesito geral que assume a medida provisória, tem ele dois sentidos encontrados na doutrina. A norma pode ser geral, porque cabe ao maior número possível de situações, contrapondo-se à idéia de norma especial, como já explicitado. Nada impede seja a medida provisória geral ou especial.

Pode, ainda, ser geral por ter que ser respeitada em todo o território nacional, em confronto com a norma local. Assume a medida provisória o caráter de geral, por ter que ser respeitada em todo o espaço físico ocupado pelo Brasil.

A medida provisória é transitória, pois, segundo o art. 62 da Constituição Federal, vige por período de trinta dias, se o Congresso não rejeitá-la em tempo menor.

Asseveramos ser a medida provisória suscetível de criar direitos e obrigações precários. Tem fundamento tal asserção, pois a medida provisória não cria direito adquirido nem ato jurídico perfeito.

Salientaremos, por ora, o seguinte:

“A própria dicção normativa constitucional demonstra a fragilidade da eficácia da medida provisória eis que *ter força* não revela real produção de efeitos imediatos, inexoráveis, absolutos, diretos ou permanentes, estes, próprios da norma feita pelo Parlamento”. (voto supracitado de Guerrieri Rezende).

Em adição:

“Importa, ademais, que as medidas provisórias não contenham em si providências incompatíveis com sua natureza efêmera, precária e de eficácia suscetível de ser suprimida retroativamente, ab initio”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Perfil Constitucional das Medidas Provisórias*, RDP-95, p. 30).

O último elemento da definição que merece comentários é o de que a medida provisória deve ser apreciada pelo Congresso Nacional. Há fundamental importância deste ato, seguido de outros (lei de conversão e ou decreto legislativo), para que seja restabelecida a segurança jurídica o mais breve possível, dando-se estabilidade às relações jurídicas e evitando corrida ao Judiciário.

REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS

Um grave problema decorre da não apreciação da medida provisória pelo Congresso Nacional. Como já dito, perde ela igualmente sua vigência, neste caso, por força da Constituição, operando-se a reprovação tácita. Neste ponto entendemos que caberá a reedição, desde que perdurem os seus pressupostos de edição, visto que o Congresso não se manifestou expressamente. Não entendemos que configura a reedição, nestes termos, um atentado à separação, independência e harmonia entre os poderes, pois se o Congresso realmente não quisesse que aquela medida provisória vigesse, teria tomado as providências para que isto não ocorresse, qual seja, a teria expressamente rejeitado.

Mas há entendimentos contrários, como o proferido pelo eminente Ministro Paulo Brossard que, em julgamento perante o STF (ADIN 195-3 - DF), no qual foi relator, expôs:

“Isto posto, cabe examinar a tese mais a miúdo. Tratando-se de medida provisória formalmente rejeitada, parece indubitado descaber a sua reedição. O Congresso seria chamado a pronunciar-se sobre o que já se pronunciara, a examinar o que já havia rejeitado. E com uma circunstância, enquanto não o fizesse, desaprovando pela segunda vez a medida, ela ganharia uma sobrevida e haveria de produzir efeitos, a despeito de formal

desaprovação parlamentar anterior. A decisão, unânime, do STF, na ADIn 293, consagrou de modo solene esse entendimento. E não me parece que ele venha a sofrer embargos de monta.

(...)

Quer dizer, seja por que motivo for, ou rejeição formal, ou desaprovação tácita, o resultado é o mesmo, a caducidade da medida. O fato da caducidade decorre do fato da não conversão da medida em lei. O efeito constitucional, a perda da eficácia, decorre de um fato puro e simples, a não conversão em lei da medida no prazo de 30 dias. A Constituição não indaga e não distingue se a não conversão foi por rejeição expressa ou por não apreciação tempestiva.

Resulta daí que a medida provisória não convertida em lei, seja por desaprovação formal, seja por não apreciação no prazo de 30 dias, não pode ser reeditada”.

Baseamos nosso entender, como já dissemos, na necessidade de apreciação, a respeito da qual pronunciou-se Celso de Mello, Ministro do STF:

Essa manifestação do Congresso Nacional - e nesse sentido já me pronunciei nesta Corte - é necessária, é insubstituível e é insuprimível. O texto constitucional é claro e inequívoco ao preceituar, em seu art. 62, que o Presidente da República, quando adotar medidas provisórias com força de lei, deverá submetê-las de imediato ao Congresso Nacional que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

O comando emergente dessa norma constitucional, além de inquestionável, é peremptório: a medida provisória, quando editada, deverá ser submetida à apreciação e controle parlamentares. (RT-700/225) (grifos nossos).

Continua adiante o Ministro, a respeito da reedição:

“Também perfilha igual orientação Sacha Calmon Navarro Coelho (*Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*, p. 312, 1990, Forense), para quem o envio, em modo-

*contínuo, de medida provisória sobre uma mesma matéria, para gerar um **continuum** só é possível pelo silêncio (omissão) do Legislativo, pois, Rejeitada a medida morre o assunto.* (grifos originais e nossos).

No mesmo rumo por nós adotado, está o entender do Sr. Ministro Carlos Velloso, em voto sem mérito proferido em julgamento da ADIN 295-3-DF perante o STF:

“Sr. Presidente, o Sr. Min. Relator entende que, rejeitada tacitamente a medida provisória, vale dizer, não convertida em lei no prazo de 30 dias, de que fala o art. 62 da Constituição, não poderia o Presidente da República reeditá-la. No que tange à medida provisória expressamente rejeitada, estou com S.Exa., e essa é a jurisprudência da Casa. Ocorreria o mesmo em relação à medida provisória não convertida em lei no prazo de 30 dias, assim rejeitada tacitamente, como diz o eminente Min. Relator?

Tenho meditado sobre o tema, Sr. Presidente, e a minha primeira vontade é raciocinar tal qual o eminente Min. Relator.

Entretanto, compreendo que a delegação legislativa é uma das tendências do Direito Constitucional Contemporâneo. É que o Estado prestador de serviços exige ações prontas do Poder Executivo incumbido de administrar. E se no Estado de Direito tudo se faz de conformidade com a lei, raciocinar em termos do Estado Clássico, impedir que o Executivo também legisle, é parar as rodas, como disse um Constitucionalista americano, do próprio Estado. É claro que a delegação legislativa há de compreender limites, há de compreender rígido controle político por parte do Parlamento e não menos severo controle de constitucionalidade por parte do Judiciário, e só assim ela se legitima.

Sr. Presidente, estas cogitações levam-me, por enquanto, ainda meditando sobre a questão, a entender que a medida provisória não rejeitada expressa e formalmente pelo Parlamento pode ser reeditada, mesmo porque - há pouco se mencionou - o que pode não ser urgente hoje poderá sê-lo daqui a 30 dias. Ademais - também isto se mencionou, aqui, com propriedade - impedir a reedição da medida provisória não rejeitada expressamente, seria

consagrar ou legitimar, por exemplo, a obstrução. Bastaria que a votação da medida provisória fosse obstruída, para que ela não fosse convertida em lei. Por isso, peço vênia ao Sr. Min. Relator, nessa parte, para divergir de S. Exa”.

Por ser este ponto controvertido na doutrina e jurisprudência, deve-se atentar para o que ensina Carlos Maximiliano (*ob. cit.*, p. 307):

“Todas as presunções militam a favor da validade de um ato, legislativo ou executivo; portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade, em geral, não estão *acima de toda dúvida razoável*, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público”.

E preleciona o exegeta, outrossim:

“Sempre que for possível, sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina”.

Somente entendemos haver gravíssima desobediência ao princípio da separação dos poderes se houvesse reedição de medida provisória rejeitada expressamente pelos congressistas, mesmo que presentes os pressupostos de edição. Só poderá haver reedição se alterado o texto da medida substancialmente, dando ao problema solução diversa.

Apoiamos nossa interpretação no pensamento de Carlos Maximiliano (*ob. cit.*, p. 313): “Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral.

Entretanto, em Direito Público esse preceito não pode ser aplicado à risca: o fim para que foi inserto o artigo na lei, sobreleva a tudo. Não se admite interpretação estrita que entrave

a realização plena do escopo visado pelo texto. Dentro da letra rigorosa dele procure-se o objetivo da norma suprema, seja este atingido, e será perfeita a exegese”. (grifos nossos e originais).

DIREITO INTERTEMPORAL

A medida provisória tem o escopo de regular situações urgentes e relevantes. Para que ela tenha os efeitos necessários, afastando o *periculum in mora*, deve ela ser dotada de força suficiente para isso. É daí que advém sua força de lei, atribuída pela Constituição. Entretanto, como a própria denominação constitucional, é uma medida provisória e, portanto, provisórios devem ser seus efeitos, pois perde eficácia desde a sua edição, se não aprovada.

“No que concerne à Medida Provisória, existe *uma* só forma de aprová-la, ainda que em e com alterações, a forma explícita, e *duas* maneiras de rejeitá-la, a explícita ou formal, e a tácita ou presumida, esta mediante o decurso *in albis*, do prazo improrrogável de 30 dias”. (dizeres do Ministro Paulo Brossard, em voto que foi relator-ADIN 295-3-DF - STF).

Por serem provisórios os efeitos, não geram direito adquirido nem podem criar ato jurídico perfeito. Não fica, porém, prejudicado o princípio da segurança das relações jurídicas, pois este não se aplica à medida provisória.

Em abono ao discorrido, Caio Tácito (*Medidas Provisórias na Constituição de 1988*, RDP-90, p. 56):

“É mister, porém, recordar que a rejeição da medida provisória, tornando inexistentes os seus efeitos, exclui a hipótese de que sua aplicação condicional tenha *gerado direito adquirido ou ato jurídico perfeito*, que a lei não poderá prejudicar (CF, art. 5º, XXXVI).

Restaurada, com a rejeição, a eficácia da lei anterior, à luz dela deverão ser avaliados os atos intercorrentes, *inexistindo validade daqueles que com ela foram incompatíveis*.

As situações jurídicas eventualmente constituídas terão a mesma precariedade da norma provisória, de eficácia imediata, porém, condicionada ao beneplácito do Congresso". (grifos nossos)

Como, então, entender os conflitos de norma no tempo, se a medida provisória determinava tal efeito, mas como perdeu eficácia, tal efeito encontra-se desacobertado legalmente? Está instalada a confusão jurídica? Não. A Constituição não deixou sem solução o problema.

Se tal efeito foi criado pela medida provisória, mas ficou prejudicada a aprovação pelo Congresso Nacional, *deve* o Congresso disciplinar as situações jurídicas resultantes. É aqui que se criará o direito adquirido, ou o ato jurídico perfeito, ou, então, dar-se-á embasamento legal a eles, restaurando-se a segurança jurídica.

O Congresso Nacional promulgará decreto legislativo para cumprir sua obrigação constitucional (e não faculdade) de regular as situações decorrentes da adoção de medidas provisórias. Mas, por que decreto legislativo e não lei? O instrumento competente é o decreto legislativo por várias razões:

1 - o processo legislativo, por mais rápido que seja, desde a sua deflagração até o ato final, demora 90 dias, se pedida urgência na apreciação pelo Presidente da República. Entretanto, como a confusão impera, deve ser dada solução rápida para se restabelecer a normalidade, o que é possível por meio de decreto legislativo;

2 - a Constituição prevê a apreciação da medida provisória por ambas as Casas do Congresso Nacional, que, em conjunto, emitirão sua aquiescência ou desaprovação ao ato do Executivo, devendo também o *Congresso* regular as situações decorrentes da não aprovação. Assim, *é tarefa exclusiva do Congresso*.

Como é cediço, no processo legislativo comum há a interferência do Executivo, na sanção ou veto. Não se coaduna destarte a elaboração de lei ordinária no caso em tela;

3 - outra razão há: a apreciação da medida provisória é feita em conjunto por ambas as casas; no processo legislativo ordinário, a apreciação do projeto de lei é feita outrossim por ambas as Casas, entretanto separadamente. Fica alterada a proporção dos votos dos congressistas, portanto.

Entendemos ser cabível o decreto legislativo pela razões expostas e também, como lembra Michel Temer (*in Elementos de Direito Constitucional*, p. 153) “essa espécie normativa tem como conteúdo, basicamente, as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional (art.49)”. (grifos nossos).

Nada, na legislação constitucional, cinge o uso do decreto legislativo às matérias elencadas no art. 49. A melhor interpretação, portanto, é de que cabe a qualquer matéria que seja de competência exclusiva do Congresso.

Vemos embasado nosso pensamento, ainda, no projeto de lei complementar nº 233, de 1990, de autoria de Nelson Jobim e outros, que reza no seu art. 11, *caput*:

“Art. 11. Não convertida, total ou parcialmente, em lei uma medida provisória, o Congresso Nacional editará, no prazo de 60 dias, *decreto legislativo* dispondo sobre as relações jurídicas dela decorrentes”.

Além disso, não se pode olvidar da Resolução 1/89 do Congresso Nacional, que em seu art. 6º., parágrafo único, dispõe:

Art. 6º, parágrafo único. No caso deste artigo *in fine*, a Comissão Mista elaborará Projeto de Decreto Legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes da vigência da Medida, o qual terá sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados”.

Neste ponto, discordamos do mestre José Afonso da Silva que diz ser o instrumento normativo competente a lei ordinária (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 503):

“A prescrição de que o Congresso discipline as relações jurídicas decorrentes das medidas provisórias tem cabimento nesta

última hipótese, e o Congresso o fará por *lei* como o faz com qualquer matéria". (grifamos).

Mas, o que será disciplinado pelo decreto legislativo? Aqui, abre-se um leque muito grande aos congressistas:

a) poderão desconstituir tudo o que fora estabelecido pela medida provisória, se considerarem descabidas no todo as soluções adotadas pelo Executivo;

b) é possível que acatem algumas das soluções adotadas (o que será feito por meio de lei de conversão), desprezando outras (que serão objeto de decreto legislativo, regulando-se o que for necessário);

c) poderão acatar na íntegra o texto da medida provisória. Neste caso, poderá haver lei de conversão, revogando leis anteriores sobre a mesma matéria, ou somente decreto legislativo, dando desconstituição *ex nunc* à medida provisória e restabelecendo a vigência e eficácia das leis anteriores.

Entretanto, o conflito de normas no tempo não resta resolvido. Assim, defendemos que o decreto legislativo e a lei de conversão deverão ter efeito retroativo à data em que entrou em vigência a medida provisória, para regular desde aquela época, as situações decorrentes da adoção de medida provisória. Várias soluções são possíveis:

1 - o decreto legislativo que restaurou a eficácia da lei anterior (que tinha aplicação antes da edição da medida provisória), faz com que seja aplicada a todos os casos concretos a lei antiga, como se nunca tivesse saído do sistema jurídico;

2 - o decreto legislativo que disciplinar de forma diferente que a lei, será transitório, ou seja, terá aplicação apenas aos casos ocorridos durante a vigência da medida provisória. A lei antiga apenas não terá aplicação a esses casos, sendo aplicada aos demais (anteriores e posteriores).

3 - a lei de conversão que recepcionar a medida provisória parcialmente, deverá ser acompanhada de decreto legislativo para disciplinar o que não fora admitido pelo Congresso;

4 - a lei de conversão que adotou integralmente a medida provisória terá seus efeitos produzidos desde a entrada em vigência da medida provisória.

Restabelecida está, destarte, a segurança jurídica, tão necessária. Somente haverá direito adquirido e ato jurídico perfeito (com base em medida provisória) após o decreto legislativo ou a lei de conversão que disciplinaram as relações jurídicas ocorridas durante a sua vigência.

Em referência ao ato jurídico perfeito, ficamos com a opinião de Guerrieri Rezende: “..., na teoria geral do direito há uma grande distinção entre ato jurídico perfeito e ato eficaz. O primeiro, também chamado de ato existente, é o apto a gerar efeitos jurídicos. O eficaz, não é o apto a produzir efeitos jurídicos, mas, sim, *o produtor de efeitos jurídicos típicos ou tipológicos* desejados pelos agentes da comunidade jurídica.” (voto citado) (grifos originais).

Entendemos, portanto, serem os atos praticados, durante a vigência de medida provisória, eficazes, criando expectativa de direito, apenas.

Deve-se comentar, completivamente, que juízes e Tribunais deverão evitar ao máximo decidir causas baseados em medida provisória vigente à época da sentença, pois se ela não for aprovada e nem tiver seus efeitos mantidos, mesmo que transitoriamente, a decisão restará infundada, sendo possível sua anulação por meio de recurso ou por ação rescisória (art. 485, V do CPC). Isso porque a medida provisória perdeu sua vigência e eficácia *ex tunc*, ou seja, é como se nunca tivesse existido no mundo jurídico e, sendo assim, como se nunca tivesse surtido efeitos concretos.

Entretanto, pode acontecer de o Legislativo não cumprir sua obrigação constitucional de apreciar a medida provisória, ou, então, não regular as relações jurídicas dela decorrentes. Nesse caso, os problemas suscitados pelo lapso congressional, consistente em omissão constitucional, deverão ser levados às portas do Judiciário, pois assim está redigido o art. 5º, XXXV:

“Art. 5º, XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Aqui discordamos da redação do projeto de lei complementar supracitado, que em seu art. 11, parágrafo único, diz:

Art. 11, parágrafo único. Não editado o decreto legislativo dentro do prazo referido no *caput* deste artigo, as relações jurídicas decorrentes da Medida Provisória, total ou parcialmente não convertida em lei, conservar-se-ão por ela regidas”.

Afronta a Constituição tal parágrafo único, pois o intuito do legislador foi o de dar vigência temporária à medida provisória, perdendo seus efeitos *ex tunc* caso não fosse aprovada pelo Congresso. Não pode uma lei complementar alterar disposição constitucional. Deverá o Judiciário disciplinar tal fato, tentando aproximá-lo ao máximo do texto da lei anterior.

Destarte, a própria Carta Magna, através de interpretação sistemática fornece a solução para toda a problemática da edição de medidas provisórias.

Cabe, ainda, estudar um outro aspecto tocante ao Direito Intertemporal. Refere-se ao conflito de normas no tempo ocasionado pela entrada em vigência de medida provisória que regula, de maneira diferente, mesma matéria que uma lei anterior.

Alguns, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, entendem que a medida provisória revoga a lei anterior, *in verbis*:

“Uma das conseqüências da força de lei é revogar, ou derrogar, as leis anteriores. Daí decorre que a edição de medida provisória válida importa na revogação das leis, ou das normas de leis, que com o seu texto colidirem. Todavia, a medida provisória é um ato sob a *condição resolutiva* de sua conversão em lei, motivo por que a falta desta implica a extinção de seus efeitos, donde a restauração do Direito anterior”. À frente, continua: “A não-conversão da medida provisória tem, portanto, efeito repristinatório sobre o Direito com ela colidente.”(*Op. cit.*, p. 235).

Na mesma linha vão Caio Tácito (*Medidas Provisórias na Constituição de 1988*, RPD 90, p. 54) e Hugo de Brito Machado (*Efeitos de Medida Provisória Rejeitada*, RT 700-46).

Entretanto, ficamos com Marco Aurélio Greco (*op. cit.*, p. 38), *verbis*:

“A medida provisória, por ter caráter provisório, não revoga nenhuma lei anterior. Ela apenas afasta sua aplicabilidade. Se não houver conversão a lei anterior continua vigente. Com a rejeição, ou não conversão da medida provisória, não me parece haver a configuração de hipótese de repristinação da lei anterior. Ela pura e simplesmente retoma a plenitude da sua aplicação que fora, provisoriamente, afastada”.

Michel Temer também assim ensina:

“A edição da medida provisória paralisa temporariamente a eficácia da lei que versava a mesma matéria. Se a medida provisória for aprovada, se opera a revogação. Se, entretanto, a medida provisória for rejeitada, restaura-se a eficácia da norma anterior.” (*Elementos de Direito Constitucional*, p. 153).

Manifesta-se Leon Frejda Szklarowsky (*Medidas Provisórias*, p. 60):

“A medida provisória, dada sua eficácia imediata, não revoga a lei anterior, mas, *suspende-lhe a vigência e eficácia*. Se rejeitada ou extinta, pela inércia do Congresso, após o decurso do prazo, a lei anterior tem restaurada imediatamente a vigência e a eficácia, eis por que não há falar em repristinação”.

Em abono a essa tese, utilizaremos definições de Miguel Reale (*in Lições Preliminares de Direito*, p. 108, 110 e 112), que seguem:

“Vigência ou validade formal é a executóriedade compulsória de uma regra de direito, *por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração*. Quais são esses requisitos?”

Responde mais adiante:

“É necessário, portanto, que a lei reúna três requisitos:

- a) quanto à legitimidade do órgão;
- b) quanto à competência *ratione materiae*;
- c) quanto à legitimidade do procedimento.

A eficácia se refere, pois, à *aplicação ou execução* da norma jurídica, ou por outras palavras, *é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana*". (grifos nossos).

Quanto à admissão da suspensão da vigência de leis, preleciona José de Oliveira Ascensão (*O Direito - Introdução e Teoria Geral*, p. 253):

"A vigência duma lei pode ser porém suspensa; o princípio é o de que quem tem competência para fazer e revogar leis pode também suspendê-las. A *suspensão* pode fazer-se por prazo limitado ou ilimitado. Na prática, através da suspensão da lei chega-se muitas vezes a resultados semelhantes aos que se obteriam com a revogação". (grifo do autor).

Portanto, quando a medida provisória inova o mundo jurídico, retira da lei anterior sua eficácia (aplicação) e vigência (validade), que ficam suspensas temporariamente. A perda de eficácia e vigência dessa lei somente se operam caso a medida provisória seja convertida em lei.

Se assim não fosse, estaríamos admitindo a revogação da Lei de Introdução ao Código Civil, quando nega efeito repristinatório automático.

Vicente Ráo (*ob. cit.*, p. 306) elucida a questão: "Se uma lei que revogou outra lei for, por sua vez, revogada, nem por isso se restaura a eficácia obrigatória da primeira lei.

Dispõe o código civil brasileiro (*Lei de Introd.*, art. 2º, § 3º), em perfeita consonância com a doutrina, que, *salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência*.

A lei revogada só pode renascer se uma nova disposição legal expressamente o determinar. Em princípio e sem essa disposição nova, a revogação é sempre definitiva, ainda quando nenhum

outro preceito se substitua ao que se continha na lei suprimida”. (grifos nossos).

Por não existir repristinação automática no Direito pátrio, a interpretação de que a lei anterior é revogada por medida provisória, *data venia*, é errônea.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi explicitado, podemos sintetizar nossas conclusões sobre o que foi abordado:

I - a medida provisória guarda grandes afinidades com as *ordinanze di necessità*, haurida que foi da Constituição Italiana, para substituir os extintos decretos-leis;

II - inicialmente, a medida provisória fora desenhada para o regime parlamentarista, todavia foi adaptada, no Brasil, para o regime presidencialista, o que leva muitos a crerem em incompatibilidades, devido às fundamentais diferenças entre os regimes. Fato que verdadeiramente não ocorre, visto as suficientes modificações e limitações feitas pelos constituintes;

III - sua necessidade é cristalina devido à complexidade dos Estados Modernos, que exigem rápidas soluções e atuações frente aos graves problemas que os afligem, não podendo aguardar a elaboração de lei ordinária em muitos casos;

IV - a despeito de sua adoção, não configura atentado ao princípio da independência e harmonia entre os poderes, sendo mais uma das faces do sistema de freios e contrapesos;

V - constituem as medidas provisórias verdadeiramente leis, entendidas estas no sentido amplo;

VI - podem ser assim definidas: ato normativo, primário, geral, transitório, emanado do Poder Executivo, suscetível de criar direitos e obrigações precários, o qual deverá ser apreciado pelo Legislativo para que adquira definitiva vigência e eficácia;

VII - devem ser sempre apreciadas pelo Congresso Nacional, para que não se instaure e insegurança jurídica. Na apreciação, poderá o Parlamento aprová-las, ou rejeitá-las, ocasião em que deverá disciplinar as relações jurídicas decorrentes da sua edição, restabelecendo a segurança jurídica;

VIII - cabe reedição toda vez que o Congresso Nacional expressamente não rejeitá-la;

IX - medida provisória não revoga lei anterior que regulava o mesmo assunto; apenas suspende-lhe a vigência e a eficácia. A revogação opera-se somente se houver a conversão da medida provisória em lei.

BIBLIOGRAFIA

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito - Introdução e Teoria Geral*. 1ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.

ATALIBA, Geraldo. *Revisão Constitucional*. Revista de Direito Público, nº 95, p. 33.

BASTOS, Celso Ribeiro, & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, v. 4.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Medidas Provisórias*. Revista de Direito Público, nº 96, p. 143.

CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 1996.

_____. *O Regime Jurídico Constitucional*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 1996.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *Medida Provisória - Liminar*. Revista de Direito Público, nº 96, p. 129.

- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O Estado-de-Direito e as Medidas Provisórias*. RT - 654/238.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, v. 2.
- _____. *Do Processo Legislativo*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição de 1988*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Infrações Penais e Medidas Provisórias*. RT-659/367.
- FRANCO, Alberto Silva. *A Medida Provisória e o Princípio da Legalidade*. RT-648/366.
- _____. *A Medida Provisória em Matéria Penal e Processual Penal*. LEX-123, p. 16.
- GOMES, Luiz Flávio. *A Lei Formal como Fonte Única do Direito Penal (Incriminator)*. RT-656/257.
- GRAU, Eros Roberto. *Medidas Provisórias na Constituição de 1988*. RT-658/240.
- GRECO, Marco Aurélio. *Medidas Provisórias*. 1. ed., São Paulo: RT, 1991.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Efeitos de Medida Provisória Rejeitada*. RT-700/46.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Inconstitucionalidade da Medida Provisória 524/94 por dar efeito retroativo à norma atingindo o ato jurídico perfeito e acabado - Opinião Legal*. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política - 6, p. 175.
- _____. *Medida Provisória - Regulamentação - Limite*. Revista Forense, vol. 307, p. 80.

- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forews, 1979.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 4. ed., São Paulo: RT, 1978.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Perfil Constitucional das Medidas Provisórias*. Revista de Direito Público, nº 95, p. 28.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado - Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: RT, 1983, Tomo I.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 6. ed., São Paulo: RT, 1977, v. 2.
- NÓBREGA, J. Flóscolo da. *Introdução ao Direito*. 5. ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1975.
- PAINI, Reynaldo J. Castilho. *Medida Provisória - Relevância e Urgência*. RT-713/40.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 3. ed., São Paulo: RT, 1991, v. 1.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1987.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *Medidas Provisórias e suas Necessárias Limitações*. RT-690/313.
- ROWSKY, Leon Frejda Silkla. *Medidas Provisórias*. 1. ed., São Paulo: RT, 1991.
- SANTOS, Brasilino Pereira dos. *Incompatibilidade entre Medida Provisória, o Direito Processual e o Direito Penal*. Revista da Procuradoria Geral da República - 1, p. 100.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. II.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995.
- TÁCITO, Caio. *Medidas Provisórias na Constituição de 1988*. Revista de Direito Público, nº 90, p. 50.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

WEISS, Fernando Lemme. *Medidas Provisórias - Reedição*. Revista de Direito Público, nº 99, p. 138.